

15.05.2009

Stellungnahme des Deutschen Bibliotheksverbandes e.V. (dbv) zur Anfrage des Bundesministeriums der Justiz vom 19. Februar 2009: Urheberrecht „Dritter Korb“

A. Einleitende Bemerkungen

"...eine moderne, technisch hoch entwickelte Industrienation wie die Bundesrepublik Deutschland, die auf Wissenschaft und Forschung angewiesen ist, (benötigt) ein gut ausgebautes, schnell funktionierendes und wirtschaftlich arbeitendes Informationswesen." (Begründung RegE zu § 53a UrhG mit Verweis auf BGHZ 141, 13 (24) und Bundestagsdrucksache 10/837, S. 20). Bibliotheken sind der einzige Garant in der Informationsgesellschaft, der dieses gesamtgesellschaftliche Bedürfnis befriedigen kann.

Zugleich sind Bibliotheken neben den Archiven und Museen diejenigen Kultureinrichtungen, die das geistige Erbe für zukünftige Generationen sammeln, erschließen und bewahren. *"Vom Zeitpunkt seiner Publikation an entwickelt jedes Druckwerk ein Eigenleben. Es bleibt nicht nur vermögenswertes Ergebnis verlegerischer Bemühungen, sondern wirkt in das Gesellschaftsleben hinein. Damit wird es zu einem eigenständigen, das kulturelle und geistige Geschehen seiner Zeit mitbestimmenden Faktor. Es ist, losgelöst von privatrechtlicher Verfügbarkeit, geistiges und kulturelles Allgemeingut. Im Blick auf diese soziale Bedeutung stellt es ein legitimes Anliegen dar, die literarischen Erzeugnisse dem wissenschaftlich und kulturell Interessierten möglichst geschlossen zugänglich zu machen und künftigen Generationen einen umfassenden Eindruck vom geistigen Schaffen früherer Epochen zu vermitteln"* (BVerfGE 58, 137 (148 f.) mit Hinweis auf BVerfGE 31, 229.

Der Deutsche Bibliotheksverband respektiert die Rechte jedes Autors als den zentralen Kern des Urheberrechts. Jedoch sind Schranken und Ausnahmen im Urheberrecht gleichermaßen Teil des Systems. Fortwährende Änderungen am Urheberrecht haben im Lauf der Jahre zu einer durch ein hohes Maß von Ungleichheit geprägten Situation geführt, in der ein ordnungsgemäßer Austausch von Informationen behindert wird. Das Urheberrechtsgesetz hat durch die immer häufiger erfolgenden Novellierungen seit 1990 einen Inhalt und eine Form erhalten, welche die Aufgaben und Funktionen von Bibliotheken ernsthaft beeinträchtigen. Dies sei an zwei Beispielen kurz erläutert:

Uneinheitlicher Werkbegriff. Immer öfter werden im Urheberrechtsgesetz bereichsspezifische Sonderregelungen zugunsten einzelner Werkgruppen aufgenommen, z.B. für Schulbücher, Filme, Musiknoten (vgl. §§ 52a, 53). Unzweifelhaft beruht dies auf der Lobbyarbeit kleinerer Interessengruppen innerhalb der Medienindustrie. Die dadurch verursachten Probleme für die Bestandserhaltung und Langzeitarchivierung in Bibliotheken werden aber nirgendwo erwähnt, geschweige denn berücksichtigt. Nur ein äußerst geringer Anteil von Bibliotheks- und Archivgut besteht aus aktuell am Markt gehandelten Medien. Durch den generell-abstrakten Charakter des Gesetzes erstrecken sich alle Regelungen aber auf alle geschützten Medien, selbst wenn diese seit Jahrzehnten nicht mehr am Marktgeschehen teilnehmen. Somit beeinflusst eine Werkminderheit immer mehr die von Partikularinteressen überhaupt nicht

berührte Werkmehrheit.

E-Book. Ein gedrucktes Buch darf erst dann vollständig kopiert werden, wenn es bereits mindestens zwei Jahre vergriffen ist. Vergriffen bedeutet, dass das Buch weder beim Verlag noch im Buchhandel erhältlich ist. Wann ist ein E-Book vergriffen? Da die Speicherung eines E-Book auf einem verlagseigenen Server keinerlei Kosten verursacht, besteht durchaus die Möglichkeit, dass ein E-Book eigentlich niemals vergriffen sein wird. Dann ist aber eine vollständige Kopie – technisch gesehen ein Kinderspiel – auch nicht mehr länger auf legalem Wege möglich. Das Kopierrecht liefe insoweit ins Leere. Oder unterfällt das E-Book gar nicht mehr dem Rechtsbegriff „*Buch*“, sondern muß in seiner Eigenschaft als digitale Datei unter „*Werk*“ im Sinne des Urheberrechts subsumiert werden? Ein Werk darf jedoch im Gegensatz zum Buch vollständig kopiert werden. Diese überraschenden Konsequenzen sind bislang in der Literatur überhaupt noch nicht diskutiert worden. Urteile liegen keine vor. Wie die Pflichtablieferungsgesetze (z.B. für die Deutsche Nationalbibliothek) aber zeigen, gehören digitale Werke längst zum Sammelalltag deutscher Bibliotheken. Der Gesetzgeber hat zwar erste Schritte zur Anpassung des Urheberrechts an die digitale Wirklichkeit unternommen, die aber für eine mediengerechte Nutzung digitaler Werke in der Informationsgesellschaft noch lange nicht ausreichen. Gerade das Beispiel E-Book zeigt, welche Schwierigkeiten entstehen, wenn man Gedankenmodelle der analogen Welt ohne mediengerechte Modifizierung auf eine digitale Umgebung überträgt.

Die Zukunft gehört den digitalen Informationsmedien. Erfolg hängt auf allen Ebenen und in allen Bereichen von digitalen wissenschaftlichen Daten, digitalen Wirtschaftsinformationen, digitalen Tonaufnahmen und digitaler Literatur ab. Die mühelose Übermittlung digitaler Werke stellt dabei ein essentielles Anliegen dar. Obwohl die Gegenwart bereits weitgehend von elektronischer Technik beherrscht wird, muß der volle Nutzen des digitalen Zeitalters den Staatsbürger erst noch erreichen. Das Haupthindernis in einer digitalen wissensbestimmten Gesellschaft bildet die defensive Natur des gegenwärtigen Urheberrechtssystems. In einigen Schlüsselbereichen ist das Urheberrechtsgesetz dazu mißbraucht worden, um traditionelle wirtschaftliche Interessen, die vielleicht im Bereich der Musik- und Unterhaltungsindustrie ihre Berechtigung haben, im wissenschaftlichen Leben aber befremdlich wirken und sich im schlimmsten Fall sogar innovationshemmend auf die wissenschaftliche Arbeit auswirken, vor vermeintlichen Bedrohungen des digitalen Formats zu schützen. Diese bis zu einem gewissen Punkt nachvollziehbare Furcht hat jedoch unausgewogene negative Effekte im Bildungs- und Wissenschaftssystem hervorgerufen. So werden Lehrer, Studierende und Wissenschaftler, kulturelle Einrichtungen und gewöhnliche Staatsbürger häufig durch das Gesetz gezwungen, in einer Art und Weise zu arbeiten, die in das vergangene 20. Jahrhundert gehört. Anachronistische Verfahren sind schlecht für „*eine moderne, technisch hoch entwickelte Industrienation wie die Bundesrepublik Deutschland*“.

B. Antworten auf die Prüfbitten des Bundesjustizministeriums

Zu den für Bibliotheken wichtigen Punkten nimmt der Deutsche Bibliotheksverband wie folgt Stellung:

I. Kopierrecht (§ 53 UrhG)

Im Zusammenhang mit dem Vervielfältigungsrecht gemäß § 53 UrhG möchte der Deutsche Bibliotheksverband nicht nur die Fragen des BMJ beantworten, sondern auch auf einige Probleme hinweisen, die den Alltag in Bibliotheken belasten.

1. Kopien nur vom Original. Eine derartige Einschränkung würde zentrale Aufgaben von Bibliotheken unmöglich machen. Zur Bestandssicherung und Langzeitarchivierung von Bibliotheksgut gehört unverzichtbar die analoge oder digitale Sicherheitskopie. Digitale Medien müssen zur Langzeitarchivierung beständig auf neue technische Plattformen kopiert (migriert) werden. Infolge der langen Dauer des Urheberrechtsschutzes sind davon oft auch geschützte Werke betroffen. Im Bereich der digitalen Medien sind in der Regel Original und Kopie nicht mehr voneinander zu unterscheiden. Bei einer Beschränkung des Kopierrechts auf Originale wäre die Bewahrung des kulturellen Erbes in Bibliotheken nicht mehr möglich. Der Deutsche Bibliotheksverband lehnt eine solche Einschränkung des Kopierrechts rigoros ab.

2. Vervielfältigung durch Dritte. Bibliotheken kommen ihrem gesetzlichen Auftrag zur Informationsversorgung auch dadurch nach, daß sie Kopien für Benutzer herstellen (§ 53 Abs. 1 S. 2 „herstellen lassen“) oder versenden (§ 53a Kopienversand). Wenn Vervielfältigungen durch Dritte verboten würden, würde ein essentieller Teil bibliothekarischer Dienstleistungen ersatzlos wegfallen. Der gesamtgesellschaftliche Schaden wäre enorm. Der Deutsche Bibliotheksverband lehnt eine solche Einschränkung des Kopierrechts rigoros ab.

3. Vervielfältigungen für unmittelbaren oder mittelbaren Erwerbszweck. Gemäß der Änderung durch das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts muß eine Bibliothek seit 1.1.2008 bei einer Auftragskopie nach § 53 UrhG prüfen, welchen Zweck der Besteller verfolgt. Dies ist faktisch nicht möglich. Betreibt ein Arzt wissenschaftliche Forschung oder geht er seinem Heilberuf nach? Erhält ein Professor Geld für seine Publikation? Bibliotheken erwarten vom Gesetzgeber in diesem Zusammenhang zumindest eine Haftungsfreistellung, noch besser wäre eine Schrankenregelung, die Bibliotheken als Kultur- und Bildungseinrichtungen privilegiert.

4. Unterschied analoge und digitale Kopie. Seit dem Ersten Korb (2003) sind digitale Vervielfältigungen gemäß § 53 UrhG für private und wissenschaftliche Zwecke zulässig, nicht aber für sonstige (kommerzielle) Zwecke. Der Wortlaut des § 53 UrhG ist in diesem Punkt derart kompliziert formuliert (§ 53 Abs. 2 S. 3: „Dies gilt in den Fällen des Satzes 1 Nr. 3 und 4 nur, wenn zusätzlich eine der Voraussetzungen des Satzes 2 Nr. 1 oder 2 vorliegt.“), daß selbst durchschnittliche Juristen die Regelung nicht verstehen. Wie soll ein Bibliotheksmitarbeiter im täglichen Massenbetrieb eine derart unverständliche gesetzliche Regelung praktisch umsetzen? Der Deutsche Bibliotheksverband fordert den Gesetzgeber auf, den § 53 UrhG einfacher und klarer zu formulieren.

5. Kopien für den Schulgebrauch. Mit dem 2. Korb wurde ab 2008 ein Verbot für das Kopieren aus Schulbüchern in den § 53 UrhG eingefügt. Bereits im Herbst 2008 haben die Beteiligten (KMK, VG WORT, Verlage) einen Gesamtvertrag abgeschlossen, der das Verbot faktisch wieder aufhebt und Kopien in begrenztem Umfang zulässt. Mit dieser Regelung

nähert sich Deutschland dem skandinavischen System der „Extended Collective Licences“. Damit wird im deutschen Urheberrecht aber ein Paradigmenwechsel vollzogen, der bisher im Gesetzgebungsverfahren auch nicht ansatzweise erwähnt wurde. Es bestehen verfassungsrechtliche Zweifel, ob eine derartige stillschweigende Änderung im Urheberrechtsgesetz zulässig und mit europäischem Recht vereinbar ist.

Der Deutsche Bibliotheksverband möchte aus Sicht von Bibliotheken ausdrücklich darauf hinweisen, daß das skandinavische System von den dortigen Bibliotheksverbänden als äußerst nachteilig empfunden wird. In diesen Ländern blockieren Interessenverbände wichtige Entscheidungen im Bibliotheksbereich, wie digitale Kopien, Kopienversand, digitale Bibliotheken durch schlichtes Nichtunterschreiben von Gesamtverträgen. Der Deutsche Bibliotheksverband kann nur eindringlich vor einer solchen Entwicklung warnen. Das bisher in Deutschland praktizierte System der Gesamtverträge zur Regelung von gesetzlichen Vergütungen im Zusammenhang mit Schrankenregelungen hat sich bestens bewährt und sollte deshalb unbedingt beibehalten werden. Im Bereich Schulbuch haben es jetzt die Verlage in der Hand, das Kopieren zu erlauben oder zu verbieten. Sobald der derzeit geltende Gesamtvertrag ausläuft oder gekündigt wird, droht dem Bildungsbereich Schule ein Desaster.

6. Langzeitarchivierung. In netzgestützten Lehr- und Forschungsumgebungen sind digitale Inhalte unverzichtbar. Wissenschaftliches Arbeiten ist darauf angewiesen, Quellen immer wieder zu verifizieren. Daher müssen ausschließlich digital vorliegende Werke dauerhaft erhalten werden. Das gegenwärtige Urheberrecht ermöglicht Maßnahmen der Langzeitarchivierung nicht in ausreichendem Maße. So sind bereits redundante Speicherungen von einer einzigen Vorlage, die zu einer technisch sinnvollen Langzeitarchivierung notwendig sind, als Archivkopien gemäß § 53 Abs. 2 S. 1 Ziff. 2 UrhG unzulässig, denn jede Archivkopie setzt eine je neue eigene Vorlage voraus. Der Gesetzgeber sollte bei allen rechtmäßig erworbenen und erstellten digitalen Werken alle technisch sinnvollen Maßnahmen der Langzeitarchivierung ausnahmslos erlauben.

II. Zweitverwertungsrecht

a) Als Dienstleister für Bildung und Wissenschaft fordern Bibliotheken seit langem schon ein Zweitverwertungsrecht für wissenschaftliche Publikationen, die im Rahmen einer überwiegend mit öffentlichen Mitteln finanzierten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind. Alle Bildungs-, Forschungs- und Wissenschaftseinrichtungen betreiben digitale Repositorien, in denen sie wissenschaftliche Veröffentlichungen in digitaler Form einstellen. Viele dieser Dokumentenserver werden in Zusammenarbeit mit oder sogar direkt von Bibliotheken betrieben. Als zwingende Regelung im Urhebervertragsrecht sollte wissenschaftlichen Autoren nach einer angemessenen Embargofrist ein Zweitveröffentlichungsrecht für ihre Aufsätze und unselbständig erschienenen Werke eingeräumt werden. Dieses Zweitveröffentlichungsrecht, das für den Wissenschaftler keine Pflicht bedeutet, ist notwendig, um ihn in seiner Verhandlungsposition gegenüber großen wissenschaftlichen Verlagen zu stärken. Der Wissenschaftler erhält durch das Zweitveröffentlichungsrecht die Möglichkeit, selbst über den Grad der Sichtbarkeit seiner Forschungsergebnisse zu entscheiden. Er übt dabei in besonderer Weise das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit aus. Durch die Embargofrist wird sichergestellt, dass Verlage

wirtschaftlich arbeiten können. Eine entsprechende Änderung des § 38 Abs. 1 UrhG unterstützt der Deutsche Bibliotheksverband uneingeschränkt.

b) Unter Beachtung der Regelung in § 38 Abs. 1 UrhG erscheint eine Frist von sechs Monaten als angemessen. Eine Differenzierung nach Wissenschaftsdisziplinen ist praktisch nicht durchführbar, da in den meisten Bereichen interdisziplinär geforscht und gelehrt wird.

c) Befürchtungen im Hinblick auf internationale Zeitschriften sind nicht angebracht. Gerade die großen Verlage (Nature, Elsevier, Springer etc.) räumen ihren Autoren bereits seit einiger Zeit auf erheblichen Druck aus der Wissenschafts-Community ein derartiges Zweitverwertungsrecht ein. Eine gesetzliche Regelung würde nur ein tatsächliches Verhalten einiger internationaler Großverlage nachvollziehen und auf eine rechtssichere Basis stellen.

d) Formatänderungen sind nicht ohne Risiko. Besonders bei naturwissenschaftlichen Texten birgt jede Änderung des Formats die Gefahr einer inhaltlichen Veränderung des Textes in sich. Ansonsten sei darauf hingewiesen, daß die herrschende Meinung im Urheberrecht dem Druckformat eines Aufsatzes in einer wissenschaftlichen Zeitschrift keinen eigenständigen Urheberrechtsschutz zugesteht. Die wirtschaftliche Bedeutung liegt in der Zitierbarkeit. Die der Frage des BMJ zugrunde liegende Unterstellung der Wissenschaftsverlage, das Format eines gedruckten Aufsatzes erreiche eine schutzfähige Werkhöhe, wird durch kein einziges Urteil eines deutschen Gerichts bestätigt. Außerdem verlangen immer mehr Verlage von ihren Autoren die Ablieferung bereits durch eine Textverarbeitung formatierter Texte.

e) Eine Zwangslizenz schränkt die Rechte des Urhebers ein. Er kann nicht mehr selbst über die Sichtbarmachung seines Werkes entscheiden. Eine Schranke in Form eines gesetzlichen Zweitverwertungsrechts wäre sicherlich für Urheber die vorteilhaftere Lösung. Die Position von Bibliotheken als Betreiber von Dokumentenservern wäre allerdings durch eine Zwangslizenz gestärkt. Der Deutsche Bibliotheksverband schlägt vor, diese Frage im direkten Dialog zwischen Bildungs- und Forschungseinrichtungen und wissenschaftlichen Autoren zu besprechen. Diese Frage sollte ausschließlich innerhalb der davon betroffenen Wissenschafts-Community entschieden werden. Überlegenswert erscheint in diesem Zusammenhang jedoch über eine Zwangslizenz gegenüber Verlagen nachzudenken, sowie sie es für den Tonträgermarkt Tradition ist. Damit könnte dem monopolisierten Verhalten einiger international agierender Wissenschaftsverlage wirkungsvoll im Sinne der Freiheit von Wissenschaft und Forschung entgegengewirkt werden.

f) Die bisherigen schlechten Erfahrungen von Bibliotheken mit Lizenzverträgen (z.B. die Subito-Verträge) haben beim Deutschen Bibliotheksverband zu dem Erkenntnis geführt, daß nur eine gesetzliche Lösung im urheberrechtlichen Bereich zu Rechts- und Handlungssicherheit führen kann, weil nur der Gesetzgeber eine ausgewogene Regelung widerstreitender Interessen gewährleisten kann. Deshalb lehnt der Deutsche Bibliotheksverband für grundsätzliche Fragen wie das Zweitverwertungsrecht Lösungen auf privatrechtlicher Ebene zwischen den Beteiligten ab.

III. Open Access

Open Access ist ein Ziel, dem sich alle deutschen Wissenschaftsorganisationen genauso verpflichtet sehen wie ausländische und internationale Einrichtungen. Erst jüngst hat sich die Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen zu Open Access bekannt, zu einer weltweiten Initiative, die das Ziel verfolgt, wissenschaftliche Literatur und Materialien, deren Entstehen überwiegend mit öffentlichen Mitteln finanziert werden, frei zugänglich zu machen. Im Jahr 2003 hatten europäische Forschungsorganisationen in der „Berliner Erklärung über offenen Zugang zu wissenschaftlichem Wissen“ folgenden Satz aufgenommen:

“Die Autoren und Rechteinhaber solcher Veröffentlichungen erteilen allen Benutzern das freie, unwiderrufliche und weltweite Zugangsrecht und die Erlaubnis, die Veröffentlichung für jeden verantwortlichen Zweck zu kopieren, zu benutzen, zu verteilen, zu übertragen und abzubilden unter der Bedingung der korrekten Nennung der Urheberschaft ... sowie das Recht, eine beschränkte Anzahl gedruckter Kopien für den persönlichen Gebrauch zu machen.”

Viele Verlage sehen im Open Access Prinzip eine Bedrohung oder gar Kriegserklärung gegen ihre wirtschaftlichen Interessen. Ganz anders dagegen die Bibliotheken. Von ihrem Selbstverständnis her als wichtigste Garanten eines möglichst weiten Zugangs zu Informationen für jedermann sind Bibliotheken uneingeschränkte Befürworter des Open Access Prinzips. Die von Bibliotheken weltweit seit Jahren hautnah erlebte „Zeitschriftenkrise“ zwingt zur Suche nach Wegen, um Informationszugangsbarrieren wie überhöhte Preise oder Nutzungsbeschränkungen zu beseitigen. In manchen Staaten sind Bibliotheken die treibende Kraft der Open Access Bewegung innerhalb des Bildungssystems, weil die Bibliothek oft das zentrale elektronische Repositorium für Open Access Materialien betreibt. Der Deutsche Bibliotheksverband unterstützt deshalb vorbehaltlos alle Bestrebungen zu Open Access. Von Verlagsseite wird Open Access teilweise heftig bekämpft. Besonders bei der Übertragung von Nutzungsrechten bestehen viele Verlage auf einer Einräumung eines ausschließlichen Rechts, was jegliche Open-Access-Nutzung verhindert. Der Deutsche Bibliotheksverband unterstützt den Vorschlag, in § 43 UrhG einen Absatz 2 einzufügen, der eine Anbieterspflicht angestellter Wissenschaftler an ihre Trägerinstitution festschreibt. Es sei darauf verwiesen, daß z.B. in den USA eine derartige Pflicht bereits gesetzlich eingeführt ist.

IV. Wiedergabe an elektronischen Leseplätzen (§ 52b UrhG)

a) Bildungseinrichtungen. Nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers trifft die durch den neuen § 52b UrhG begünstigten Einrichtungen ein „Bildungsauftrag“. Ziel der Vorschrift ist es u.a. die Medienkompetenz der Bevölkerung zu fördern. Warum ausgerechnet Bildungseinrichtungen (Schulen, Volkshochschulen, Hochschulen) ohne eigene Bibliothek hiervon ausgeschlossen sind, bleibt unverständlich. Aber auch dort, wo eine Bildungseinrichtung eine Bibliothek unterhält, ist nicht einsichtig, warum die Wiedergabe nicht in der gesamten Bildungseinrichtung gestattet ist. Deshalb unterstützt der Deutsche Bibliotheksverband nachdrücklich die Forderung nach einer Ausweitung der begünstigten Einrichtungen auf Bildungseinrichtungen. Die Abgrenzung fällt nicht schwer, da hierzu nur

Einrichtungen zählen, die auf gesetzlich geregelte Prüfungen und Abschlüsse hinführen. Sportschulen, Tanzschulen u.ä. fallen nicht hierunter.

b) Prozesswelle gegen Bibliotheken. Seit Anfang 2009 werden Universitätsbibliotheken mit einer Abmahn- und Klagewelle überzogen. Der Börsenverein des deutschen Buchhandels wirft den Bibliotheken im Zusammenhang mit § 52b UrhG „kriminelles Verhalten“ vor. So wird etwa behauptet, § 52b UrhG enthalte keine Ermächtigung zur Digitalisierung, und für die an elektronischen Leseplätzen zugänglichen Werke bestehe ein Kopierverbot, für dessen Einhaltung die Bibliotheken eine Garantenpflicht treffe. Dabei stützen sich die Verlage auf die Formulierung „soweit dem keine anders lautenden vertraglichen Regelungen entgegenstehen“ und behaupten, die Bibliotheken müssten vor Aufnahme der Digitalisierung beim Verlag nachfragen, ob dieser ihnen einen Lizenzvertrag anbieten möge. Der Börsenverein bezieht sich bei seinen Aktionen ausschließlich auf die Werkgruppe der neu erschienenen Lehrbücher. Diese machen im Gesamtbestand einer Universitätsbibliothek aber weniger als 0,1% der gesamten Sammlung aus. § 52b UrhG betrifft ohne irgendwelche Differenzierung alle urheberrechtlich geschützten Werke in einer Bibliothek. Der Deutsche Bibliotheksverband fordert den Gesetzgeber auf, den § 52b UrhG einer Überprüfung im Hinblick auf etwaige Formulierungsmängel zu unterziehen und notfalls redaktionelle Änderungen vorzunehmen, um Rechtssicherheit herzustellen. Eine Prozeßwelle gegen Bibliotheken schädigt Bildung und Wissenschaft in unerträglicher Weise.

c) Weitere Punkte. Im Zuge der Novelle von § 52b UrhG sollte auch entsprechend der Regelung in § 52a UrhG eine Digitalisierungsermächtigung vorgesehen werden. Ihr Fehlen führt derzeit zu großer Rechtsunsicherheit in der Praxis. § 52b UrhG gestattet den Zugriff auf digitalisierte Bestände von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Archiven und Bildungseinrichtungen ausschließlich in den Räumen der Einrichtung. Diese Beschränkung kann akzeptiert werden, soweit sie sich auf Werke bezieht, die aktiv am kommerziellen Marktgeschehen teilnehmen, und solange es möglich ist, einen Zugriff über Lizenzvertrag mit dem Rechteinhaber/Verlag zu erlangen. Viele Werke werden jedoch nicht über die gesamte urheberrechtliche Schutzdauer (70 Jahre nach dem Tod des Urhebers bzw. 50 Jahre für eine Tonaufnahme) erwerbswirtschaftlich genutzt. Die meisten Werke erwirtschaften nur für einige Jahre einen Gewinn und nur sehr wenige Werke sind 50 Jahre nach Veröffentlichung noch kommerziell nutzbar. Die in § 52b UrhG vorgesehene Bestandsbindung sollte deshalb für seit mehr als zwei Jahren vergriffene Werke aufgegeben werden.

V. Kopienversand auf Bestellung (§ 53a UrhG)

Die neue Regelung zum Kopienversand erreicht das in der Gesetzesbegründung der Bundesregierung postulierte Ziel, einen schnellen und wirtschaftlich arbeitenden Kopienversanddienst der öffentlichen Bibliotheken zu erreichen, überhaupt nicht. Das Gegenteil ist der Fall. Aufgrund der Auslegungsschwierigkeiten – insbesondere in Bezug auf Abs.1 S.3 – hat die Regelung dazu geführt, dass Bibliotheken nur noch per Post und Fax liefern bzw. sich auf höchst nachteilige Lizenzverträge mit Verlagen einlassen. Die Rechtmäßigkeit dieser Verträge ist jedoch zweifelhaft. § 53a Abs.1 S. 3 UrhG verhindert einen wirtschaftlichen und dem digitalen Zeitalter angemessenen Kopienversand der öffentlichen Bibliotheken. Daher sollte er geändert werden..

Der Wortlaut des § 53a UrhG entspricht, anders als in den „Prüfbitten des Bundesrates“ unter B III angegeben, nur zum Teil dem Wortlaut des Art.5 Abs.3 Buchstabe a) der Richtlinie 2001/29/EG.

§ 53a Abs.1 S.2 und 3 UrhG lauten in der aktuellen Fassung:

„Die Vervielfältigung und Übermittlung in sonstiger elektronischer Form ist ausschließlich als grafische Datei und zur Veranschaulichung des Unterrichts oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung zulässig, soweit dies zur Verfolgung nicht gewerblicher Zwecke gerechtfertigt ist. Die Vervielfältigung und Übermittlung in sonstiger elektronischer Form ist ferner nur dann zulässig, wenn der Zugang zu den Beiträgen oder kleinen Teilen eines Werkes den Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht offensichtlich von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung zu angemessenen Bedingungen ermöglicht wird.“

Art. 5 Abs.3 Buchstabe a) der zu Grunde liegenden Richtlinie lautet:

„Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf die in den Artikeln 2 und 3 vorgesehenen Rechte vorsehen:

a) für die Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung, sofern — außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist — die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, wann immer dies möglich ist, angegeben wird und soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist;“

Einschränkungen, wie sie in § 53a Abs.1 S.3 UrhG vorgesehen sind, lassen sich der Richtlinie nicht unmittelbar entnehmen. Insbesondere die Voraussetzungen der Nichtexistenz eines „offensichtlichen“ und „angemessenen“ Angebots führen dazu, dass die Adressaten des Gesetzes, nämlich die öffentlichen Bibliotheken, von der Anwendung des § 53a abgehalten werden:

„Offensichtlichkeit“: Das Merkmal der Offensichtlichkeit soll der Erleichterung der Arbeit der Bibliotheken bei der Recherche nach Parallelangeboten von Rechteinhabern dienen. Wenn Bibliotheken vor der Versendung einer jeden elektronischen Kopie Nachforschungen anstellen müssen, kann der elektronische Kopienversand wegen unverhältnismäßigen Aufwandes nicht aufrechterhalten werden. In der Begründung ihres Gesetzentwurfes für den „2.Korb“ beruft sich die Bundesregierung (BT-Drs.16/1828, S.27) auf die Begründung eines Urteils des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1999 (Urteil vom 25.2.1999, Az. I ZR 118/96 – „Kopienversanddienst“), in dem das Gericht auf die Notwendigkeit eines schnell funktionierenden und wirtschaftlich arbeitenden Informationswesens verweist. Schnelligkeit und Wirtschaftlichkeit des Dienstes können aber nicht gewährleistet werden, wenn Bibliotheken hinsichtlich einzelner Voraussetzungen der sie privilegierenden Schrankenregelung unsicher sind und daher in jedem Einzelfall eine ausführliche Prüfung der Sachlage vornehmen müssen. Der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages sieht das Merkmal „Offensichtlichkeit“ als erfüllt an, wenn die Publikation in einem zentralen,

kooperativ gepflegten Nachweisinstrument auffindbar ist (Beschluss-empfehlung des Rechtsausschusses, des Bundestages, BT-Drs. 16/3959, S. 45). Ein solcher Nachweis existiert zwar bereits in der Elektronischen Zeitschriftenbibliothek“ (<http://ezb.uni-regensburg.de/ppVsearch.phtml>). Jedoch ist der Umgang mit der Datenbank weiterhin höchst unsicher, da die Nachweise ausländischer Zeitschriften und deren Kopienangebote fehlen, weil die Verlage ihre Daten nicht liefern.

„Angemessenheit“: Die Auslegung des Merkmals ist vollkommen unklar und kann daher von den Bibliotheken nicht sicher vorgenommen werden. In der Regierungsbegründung wird auf die Legaldefinition der „Angemessenheit“ in § 32 Abs.2 S.2 UrhG verwiesen. Danach *„ist die Vergütung angemessen, wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, ... unter Berücksichtigung aller Umstände, üblicher- und redlicherweise zu leisten ist“*. Diese Definition ist für die sichere und zügige Rechtsanwendung in einer Bibliothek vollkommen ungeeignet (Vgl Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3.Aufl., § 53a Rn. 36). Eine Einzelfallprüfung würde erstens unweigerlich zur Unwirtschaftlichkeit und damit dem Stopp des Kopienversands führen. Zweitens wäre eine solche Prüfung ohnehin von vornherein zum scheitern verurteilt: Die Legaldefinition des § 32 Abs.2 S.2 UrhG betrifft nämlich ein ganz anderes Rechtsverhältnis, so dass sie nicht ohne weiteres auf das in § 53a Abs. 1 S.3 UrhG behandelte verlegerische Parallelangebot anzuwenden ist. Außerdem bilden sich die Preise für Angebote der Rechteinhaber am Markt, die „Redlichkeit“ kann daher im Rahmen der urheberrechtlichen Regelungen wohl – zumal von einem im Kopienversand eingesetzten Bibliothekar – im Einzelfall kaum in Frage gestellt werden. Das Problem einer wettbewerbswidrigen Preisbildung durch Missbrauch von Marktmacht ist ohnehin keine urheber- sondern eine kartellrechtliche Frage.

Wie die Erfahrungen in deutschen Bibliotheken seit Anfang 2008 zeigen, führen die den elektronischen Kopienversand beschränkenden Bedingungen des § 53a UrhG zu so großen Unsicherheiten bei den Adressaten der Vorschrift, den Bibliotheken, dass in vielen Fällen auf die Schrankenregelung gleich ganz verzichtet wird. Ein digitaler Kopienversand durch Bibliotheken findet aus Angst und Unsicherheit nicht statt.

Die „Subito-Verträge“ zwischen dem Kopienversanddienst Subito e.V. und Verlagen beweisen ganz eindeutig die großen Unsicherheiten bei der Rechtsanwendung. Aufgrund der erwähnten Unsicherheiten unterzeichnete Subito vorsichtshalber gleich für alle elektronischen Lieferungen eine Lizenz mit den Rechteinhabern – auch für solche Lieferungen, die eigentlich unter die Schrankenregelung des § 53a UrhG fallen. Das kann nicht Sinn der neuen Vorschrift sein, denn Zweck des § 53a UrhG soll es ja sein, einen rechtssicheren und schnellen Kopienversand durch Bibliotheken auf gesetzlicher Grundlage zu ermöglichen. Genau dies war vom BGH 1999 im TIB-Urteil angemahnt worden. Die von Subito unterzeichneten Verträge sind im deutschen Bibliothekswesen massiv kritisiert worden (vgl. Bibliotheksdienst 2008 Heft 10 S. 1060-1070). Außerdem muß ernsthaft bezweifelt werden, dass durch solche Verträge ein Verlag Nutzungsrechte zum Kopienversand (Vervielfältigungsrecht) auf Subito übertragen kann. Grund hierfür ist, dass die Verlage im Regelfall gar nicht Inhaber des für den Kopienversand notwendigen Nutzungsrechts sind oder jedenfalls von den Autoren gar kein Recht zur Unterlizenzierung des Kopienversanddienstes eingeräumt bekommen haben. Davon ganz abgesehen entzieht die (Unter)Lizenzierung von Subito durch die Verlage den Autoren

die Möglichkeit zur angemessenen Beteiligung, die durch die Einnahmen aus der Vergütungspauschale durch die VG Wort gewährleistet werden sollte. Die Autoren können nur direkte Ansprüche aus § 32a Abs.2 UrhG gegen Subito geltend machen. Der Schutz des kreativ tätigen Autors wird durch die Subito-Verträge fast vollständig negiert.

Die Mehrzahl der deutschen Bibliotheken sieht in den Subito-Verträgen den besten Beweis dafür, daß privatrechtliche (Lizenz-)Verträge zur Regelung urheberrechtlicher Sachverhalte zu unerträglichen Ergebnissen führen.

VI. Öffentliche Wiedergabe (§ 52 UrhG)

Gerade in Öffentlichen Bibliotheken (Stadtbüchereien) finden häufig Veranstaltungen statt, für die eine Vergütungspflicht gemäß § 52 UrhG in Frage kommt. Manche dieser Veranstaltungen werden gemeinsam mit kommunalen Einrichtungen der Jugendhilfe, der Sozialhilfe, der Alten- und Wohlfahrtspflege sowie für Schulveranstaltungen durchgeführt. Obwohl insoweit eine Vergütungspflicht entfallen würde, fordern die Verwertungsgesellschaften durchweg eine Vergütung. Bibliotheksmitarbeiter/innen sind nicht imstande, in den beschriebenen konkreten Sachverhalten die Frage der Vergütungspflichtigkeit rechtssicher entscheiden zu können. Deshalb wird in vielen Fällen eine Vergütung gezahlt, obwohl eigentlich sie nach der Rechtslage entfallen müsste.

Der Deutsche Bibliotheksverband schlägt vor, im Wortlaut des § 52 UrhG nach dem Wort „Veranstaltungen“ die Worte „von Trägern oder Einrichtungen der“ einzufügen.

VII. Verwaiste Werke

Die Empfehlung der Europäischen Kommission 2006/585/EG vom 24. August 2006 setzt sich zum Ziel, das kulturelle Erbe in Europa für die Öffentlichkeit online zugänglich zu machen. Eine vernünftige Realisierung dieses Ziels erfordert Massendigitalisierung. Die Frage der Massendigitalisierung wird jedoch im „*Final Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-of-Print Works*“, sowie im „*Memorandum of Understanding on Orphan Works*“ überhaupt nicht angesprochen. Selbst im eng umgrenzten Zusammenhang des Memorandums, nämlich der Digitalisierung einzelner Werke, wird Bibliotheken keinerlei Rechtsicherheit geboten.

Das Grünbuch der Europäischen Union „Urheberrecht in der Wissensgesellschaft“ vom Juli 2008 stellt fest: „*Die Einzelheiten sollen auf nationaler Ebene festgelegt werden. Die meisten Mitgliedstaaten verfügen noch nicht über eine rechtliche Regelung in diesem Bereich.*“ Es bleibt unklar, wie dieses Ziel verwirklicht werden sollte. Die Mitgliedstaaten könnten höchstens Zuflucht zu Erwägungsgrund 18 der Richtlinie 2001/29/EG nehmen und Lizenzsysteme einrichten. Damit würden Verwertungsgesellschaften aber immer noch nicht über die notwendigen Rechte verfügen. Deshalb bleibt eigentlich als der einzig gangbare Weg nur noch die Einführung einer neuen Schranke in das Urheberrecht, um das Problem der verwaisten Werke in den Griff zu bekommen. Dies sollte sowieso geschehen, um das Vervielfältigen und öffentlich Zugänglichmachen von – hauptsächlich unveröffentlichten –

Werken zu gestatten, für die es sowieso keine lizenzvertragliche Lösung geben kann.

Jede vertragliche Lösung zwischen Rechteinhabern und Nutzern urheberrechtlich geschützter Werke, die eine Schrankenregelung ersetzen soll, könnte nur in Form eines Gesamtvertrages abgeschlossen werden. Damit lässt sich aber das Problem der verwaisten Werke (orphan works) gerade nicht lösen. Eine Verwertungsgesellschaft kann nicht Nutzer bestimmter Werke von den Ansprüchen der Rechteinhaber freistellen, wenn die Urheber entweder nicht Mitglied dieser Verwertungsgesellschaft sind oder ihr keine Rechte zur Ausübung übertragen haben. Solche Gesamtverträge bieten Bibliotheken nicht die für ihre Arbeit notwendige Rechtssicherheit.

Archivgut jeglicher Art, das in Archiven, Bibliotheken und Museen gesammelt wird, entzieht sich vollständig einer lizenzvertraglichen Lösung. Die Urheber von Archivgut (Manuskripte, Brief, Akten etc.) sind einzeln nicht kontaktierbar, und Verwertungsgesellschaften verfügen nicht über die Rechte an solchen Werken.

Das Urheberrechtsgesetz enthält in § 46 Abs. 3 bereits eine Schrankenregelung für verwaiste Werke. Deshalb hält der Deutsche Bibliotheksverband die Einführung einer weiteren Schrankenregelung zugunsten von Bibliotheken für rechtssystematisch möglich und auch angezeigt:

§ 53b UrhG (Verwaiste Werke)

- (1) Die Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung von Werken, deren Urheber nicht mehr bekannt oder auffindbar sind, durch öffentlich zugängliche Bibliotheken, Archive und Museen ist zulässig.*
- (2) Mit der Vervielfältigung oder der öffentlichen Zugänglichmachung darf erst begonnen werden, wenn die Absicht, von der Berechtigung nach Absatz 1 Gebrauch zu machen, dem Urheber oder, wenn sein Wohnort oder Aufenthaltsort unbekannt ist, dem Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts durch eingeschriebenen Brief mitgeteilt worden ist und seit Absendung des Briefes zwei Wochen verstrichen sind. Ist auch der Wohnort oder Aufenthaltsort des Inhabers des ausschließlichen Nutzungsrechts unbekannt, so kann die Mitteilung durch Veröffentlichung im Bundesanzeiger bewirkt werden.*
- (3) Den Urhebern steht eine angemessene Vergütung zu, die nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann.*

C. Zusätzliche Punkte

Der Deutsche Bibliotheksverband möchte im Zusammenhang mit einem 3. Korb Urheberrecht noch kurz folgende Punkte ansprechen.

Gesetzliche Schrankenregelung oder vertragliche Vereinbarung

Es ist in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers, die Schranken und Ausnahmen im Urheberrecht in einer Art und Weise festzulegen, daß die Informationsbedürfnisse der Gesellschaft im Bereich Bildung und Wissenschaft befriedigt werden. Wenn diese grundlegenden Bedürfnisse faktisch nicht ausreichend erfüllt werden können, hat der Gesetzgeber für die notwendigen Korrekturen zu sorgen. Es kann nicht erwartet werden, daß die beteiligten gesellschaftlichen Gruppen Probleme durch privatrechtliche Lizenzverträge lösen, nur weil der Gesetzgeber es unterläßt, für eine ausgewogene Lösung zu sorgen. Der Gesetzgeber muß eine ausgewogene Balance zwischen den Interessen eines Urhebers und anderer Rechteinhaber auf der einen Seite und dem gesamtgesellschaftlichen Interesse in Forschung, Bildung und Unterricht schaffen. Wenn diese Balance sich zum Nachteil gesellschaftlicher Interessen verändert, muß der Gesetzgeber Maßnahmen treffen, um das Ungleichgewicht wieder aufzuheben.

Es kann und darf nicht Aufgabe von Bibliotheken sein, Lizenzverträge abzuschließen zu müssen, um rechtliche Lücken zu schließen. Die Position der Vertragsparteien ist im Bereich der wissensbestimmten Wirtschaft viel zu ungleich, um ausgewogene Verträge zu ermöglichen. Diese Ungleichheit ergibt sich direkt aus der Monopolstellung der Rechteinhaber. Ausschließlich ein Rechteinhaber und niemals ein Nutzer vermag auf urheberrechtlichem Gebiet wirtschaftlich und gerichtlich aktiv werden. Infolge seiner exklusiven Rechtsposition kann es sich der Urheber erlauben, jegliche vertragliche Lösung zu verweigern. Im Zusammenhang mit urheberrechtlichen Schranken ist kein Platz für vertragliche Abmachungen.

Eine Handvoll multinationaler Verlage dominiert den Markt für wissenschaftliches Publizieren und diktiert den Bibliotheken die Bedingungen für die Nutzung wissenschaftlicher Information. Die Vertragsbestimmungen schließen in der Regel jegliche Urheberrechtsschranke aus, z.B. das Kopieren und den Kopienversand für wissenschaftliche oder private Zwecke.

Diese absolute Monopolstellung der Rechteinhaber ist relativ neu. Früher, in den Zeiten des Buchdrucks hatten Rechteinhaber faktisch keine Möglichkeiten, das rechtmäßige Kopieren zu unterbinden. Heutzutage werden für den Zugriff auf digitale Publikationen nur noch Verträge angeboten, die urheberrechtlich zulässige Aktivitäten ausdrücklich ausschließen. Bibliotheken verfügen über keinerlei rechtliche und tatsächliche Möglichkeiten, sich hiergegen zu wehren.

Um einen Mißbrauch der Monopolstellung von Rechteinhabern zu verhindern, sollte es im Urheberrechtsgesetz eine Bestimmung geben, wonach vertragliche Regelungen, die urheberrechtliche Schranken ausschließen, nichtig (unwirksam) sind. Als Beispiel möchten wir auf Art. 15 der europäischen Datenbank-Richtlinie verweisen.

Allgemeine Wissenschaftsschranke. Das „Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ hat den Vorschlag einer allgemeinen Wissenschaftsschranke in die Diskussion gebracht. In einem neuen § 45b UrhG sollten alle bildungs- und wissenschaftsbezogenen Schrankenregelungen aus den §§ 46, 47, 51, 52a, 52b, 53, 53a zusammengefaßt werden. Gruppenbezogene Schrankenregelungen kennt das Gesetz ja bereits in z.B. den §§ 45 und 45a. Bibliotheken als Dienstleister von Bildung und Wissenschaft können sich nicht anmaßen, im Namen dieses Bereichs zu sprechen. Dazu sind die Interessenvertretungen von Bildung und Wissenschaft berufen. Der Deutsche Bibliotheksverband würde aber einen Gesetzesvorstoß zur Einführung einer allgemeinen Wissenschaftsschranke unterstützen.

Dr. Harald Müller, Vorsitzender der dbv-Rechtskommission
Prof. Dr. Gabriele Beger, Vorsitzende des Deutschen Bibliotheksverbandes

Der Deutsche Bibliotheksverband e.V. (dbv)

Im Deutschen Bibliotheksverband e.V. (dbv) sind ca. 2.000 Bibliotheken aller Sparten und Größenklassen Deutschlands zusammengeschlossen. Der gemeinnützige Verein dient der Förderung des Bibliothekswesens und der Kooperation aller Bibliotheken. Sein Anliegen ist es, die Wirkung der Bibliotheken in Kultur und Bildung sichtbar zu machen und ihre Rolle in der Gesellschaft zu stärken. Zu den Aufgaben des dbv gehört auch die Förderung des Buches und des Lesens als unentbehrliche Grundlage für Wissenschaft und Information, sowie die Förderung des Einsatzes zeitgemäßer Informationstechniken.

Kontakt: Deutscher Bibliotheksverband e.V.

Barbara Schleihagen, Geschäftsführerin, Tel.: 0 30/644 98 99 12
E-Mail: dbv@bibliotheksverband.de, <http://www.bibliotheksverband.de>,
<http://www.bibliotheksportal.de>